

## PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD (REVIEW ARTICLE)

UDK: 343.985

dr Milana Pisarić  
Pravni fakultet u Novom Sadu,  
Univerzitet u Novom Sadu, Srbija  
[mpisaric@pf.uns.ac.rs](mailto:mpisaric@pf.uns.ac.rs)

## PRIKUPLJANJE ELEKTRONSKIH DOKAZA IZ MOBILNOG TELEFONA U PRAKSI VRHOVNOG KASACIONOG SUDA REPUBLIKE SRBIJE

*Elektronski dokazi predstavljaju računarske podatke koji se skladište, obrađuju ili prenose u računarskom sistemu, računarskoj mreži ili drugom uređaju i opremi za elektronsko skladištenje, obradu i prenos podataka, koji se, nakon što se prikupe, obrade i analiziraju u skladu sa pravilima digitalne forenzike a u okviru pravila krivične procedure, mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku. Iako ne poznaje termin elektronskog dokaza, Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije računarski podatak, koji je podoban ili određen da služi kao dokaz činjenice koja se utvrđuje u krivičnom postupku, određuje kao ispravu. Do računarskih podataka za potrebe krivičnog postupka dolazi se primenom nekoliko mera i radnji uređenih Zakonikom, od kojih se izdvajaju pribavljanje evidencije ostvarene telefonske komunikacije, korišćenih baznih stanica ili lociranje mesta sa kojeg se obavlja komunikacija, vršenje uviđaja i pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka i opreme na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati elektronski zapisi i sprovođenje tajnog nadzora komunikacija. U radu se prikazuje i analizira zakonski okvir za prikupljanje elektronskih dokaza iz mobilnog telefona i praksa Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije povodom zahteva za zaštitu zakonitosti.*

**Ključne reči:** krivični postupak, elektronski dokazi, mobilni telefon, sudska praksa

## COLLECTION OF ELECTRONIC EVIDENCE FROM A MOBILE PHONE IN THE CASE-LAW OF THE SUPREME COURT OF CASSATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA

*Electronic evidence is computer data that is stored, processed or transmitted in a computer system, computer network or other device and equipment for electronic storage, processing and transmission of data, which, after being collected, processed and analysed in accordance with the rules of digital forensics and within the rules of criminal procedure, may be used as evidence in criminal proceedings. Although it does not use the term electronic evidence, the Criminal Procedure Code of the Republic of Serbia defines computer data, which is suitable or intended to serve as evidence of a fact established in criminal proceedings, as a document. Computer data for the purposes of criminal proceedings are obtained by applying several measures and evidentiary actions regulated by the Code, namely by acquisition of records of telephone communication and used base stations or locating the place from which communication is performed, by conducting inspection and searches of devices for automatic data processing and equipment on which electronic records are kept or can be kept and by implementation of secret surveillance of communications. The paper presents and analyses the legal framework for collecting electronic evidence from a mobile phone and the practice of the Supreme Court of Cassation of the Republic of Serbia regarding the request for protection of legality.*

**Keywords:** *criminal procedure, electronic evidence, mobile phones, case-law*

## 1 UVOD

Računarski podaci u uređajima i/ ili opremi za elektronsku obradu, skladištenje i/ ili prenos podataka, usled sveprisutnosti ovih uređaja i opreme, predstavljaju *nezamenjiv izvor saznanja* o učinjenom krivičnom delu. Kako su (pametni) mobilni telefoni postali neizostavni deo svakodnevice velikog broja ljudi, neminovno je da *podaci sadržani u njemu mogu biti od koristi i za organe krivičnog postupka*. Da bi računarski podatak, koji je, sam po sebi, samo trag aktivnosti korisnika ili automatskih procesa u uređaju/opremi, *dobio validnost i dokazni značaj* i mogao da se koristi u krivičnom postupku, *neophodno* je njegovo *zakonito, stručno i pravilno prikupljanje, obrada i analiza*. Pravni osnov za ostvarivanje tog cilja sadržan je u krivičnoprocesnom zakonodavstvu, a tehnička i taktička pravila razvila su se i još uvek se razvijaju u okviru digitalne forenzike. Da bi ova disciplina bila svrsishodna, neophodno je da između nje i pravila krivične procedure bude prisutan međuuticaj. Međutim, čini se da to baš i nije u potpunosti tako. Određena standardizovana pravila digitalne forenzike uzeta su u obzir od strane zakonodavca kada je reč o računarima, no, u pogledu mobilnih telefona, *digitalna forenzika je daleko od standardizacije* a krivično procesno zakonodavstvo *nije prepoznalo specifičnosti prikupljanja podataka iz uređaja*.

U ovom radu autor *analizira rešenja* u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije (2011; u daljem tekstu: ZKP) i *pojedina sporna pitanja u praksi* Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije (u daljem tekstu: VKS) u vezi sa *ostvarivanjem pristupa sadržaju mobilnog telefona*, a posebno se ispituje odnos između uviđaja, pretresanja i veštačenja mobilnog telefona.

## 2 PRIKUPLJANJE ELEKTRONSKIH DOKAZA IZ MOBILNOG TELEFONA U ODREDBAMA ZKP

### 2.1 Elektronski dokaz kao isprava

ZKP ne poznaje termin *elektronski dokaz*. Međutim, poznaje izraz *elektronski zapis*, kojim označava zvučni, video ili grafički *podatak* dobijen u *elektronskom (digitalnom) obliku* (čl. 2. st. 1. tač. 29 ZKP). Elektronski zapisi se izričito pominju u vezi sa opremom na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati, a koja oprema se, kao izvor elektronskih zapisa, može privremeno oduzeti (u smislu čl. 147 ZKP) i biti predmet pretresanja (u smislu čl. 152. st. 3 ZKP). Drugim rečima, elektronski zapisi se prikupljaju oduzimanjem i pretresanjem opreme u kojoj su sadržani.

Elektronski zapisi su ništa drugo do *računarski podaci*. Računarski podaci se izričito pominju u vezi sa uređajima za automatsku obradu podataka, a koji uređaji se, kao izvori računarskih podataka, mogu privremeno oduzeti (u smislu čl. 147. ZKP) i biti predmet pretresanja (u smislu čl. 152. st. 3 ZKP). Drugim rečima, računarski podaci se prikupljaju oduzimanjem i pretresanjem uređaja u kojima su sadržani.

*Računarski podatak koji je podoban ili određen da služi kao dokaz činjenice koja se utvrđuje u postupku predstavlja ispravu* (čl. 2. st.1. tač. 26 ZKP).<sup>1</sup> Sam po sebi računarski podatak nije podoban da služi kao dokaz u krivičnom postupku (Pisarić, 2018) - samo onaj računarski podatak koji se prikupi, obradi i analizira u skladu sa pravilima digitalne forenzike a u okviru pravila krivične procedure može da se koristi kao (elektronski) dokaz u krivičnom postupku (Pisarić, 2019). Drugim rečima, u smislu odredaba ZKP *elektronski dokaz predstavlja ispravu*.

ZKP u čl. 138. i 139. uređuje *dokazivanje ispravom kao opštu dokaznu radnju*.

Propisano je da ispravu po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka *pribavlja* organ postupka ili je podnose stranke (čl. 139. st. 1 ZKP).<sup>2</sup> S obzirom na specifičnosti računarskih podataka (Pisarić, 2019), smatramo da njih, kao isprave, mogu pribavljati *samo organi postupka* a da ih ne mogu podnositi stranke. Računarski podaci sadržani su u uređajima za automatsku obradu podataka i opremi na kojoj se čuvaju ili mogu čuvati elektronski zapisi pa se oni kao isprave pribavljaju *prikupljanjem iz ovih izvora preduzimanjem pojedinih dokaznih radnji*.

Propisano je da se *dokazivanje ispravom* vrši čitanjem, gledanjem, slušanjem ili uvidom u sadržaj isprave na drugi način (st.1). S obzirom na specifičnosti računarskih podataka (Pisarić, 2019), smatramo da se *dokazivanje elektronskim dokazom* vrši uvidom u njegov sadržaj na drugi način, a što se može preduzeti *samo veštačenjem*.

U narednim podnaslovima razmotrićemo koje su to dokazne radnje kojima se prema odredbama ZKP mogu iz mobilnog telefona prikupiti računarski podaci sadržani u njemu.

## 2.2 Uviđaj nad mobilnim telefonom

Uviđaj se u smislu čl. 133. ZKP preduzima kada je za utvrđivanje ili razjašnjenje neke činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje organa postupka,<sup>3</sup> a

---

1 Slično tome, Krivični zakonik RS u čl. 112, kojim se određuje značenje pojedinih izraza u tom Zakoniku, određuje da se ispravom smatra svaki predmet koji je podoban ili određen da služi kao dokaz kakve činjenice koja ima značaj za pravne odnose, kao i računarski podatak (čl. 112. st. 26). Računarskim podatkom označava se svako predstavljanje činjenica, informacija ili koncepta u obliku koji je podesan za njihovu obradu u računarskom sistemu, uključujući i odgovarajući program na osnovu koga računarski sistem obavlja svoju funkciju (čl. 112. st. 17) (Krivični zakonik, 2005).

2 U pogledu sadržaja isprava koje u propisanom obliku izda državni organ u granicama svoje nadležnosti ili isprava koje u takvom obliku izdalo lice u vršenju javnog ovlašćenja koje mu je povereno zakonom postoji pretpostavka verodostojnosti (čl. 138. st. 2 ZKP), pri čemu je dozvoljeno dokazivati da sadržaj takve isprave nije verodostojan ili da nije pravilno sastavljen (čl. 138. st. 3 ZKP). S druge strane, verodostojnost sadržaja ostalih isprava utvrđuje se izvođenjem drugih dokaza (čl. 138. st. 4 ZKP).

3 Organ postupka je javni tužilac, sud ili drugi državni organ pred kojim se vodi postupak (dakle, i policija), a postupak je predistražni postupak i krivični postupak (vid. čl. 2. st.1. tač. 14 i 15 ZKP). Policija u predistražnom postupku preduzima uviđaj po nalogu javnog tužioca o čemu

predmet uviđaja može biti i pokretna stvar okrivljenog ili drugih lica (čl. 135. st. 1 ZKP). Prema tome, *uviđaj nad mobilnim telefonom* se preduzima u slučaju potrebe da se utvrdi ili razjasni neka *činjenica* od značaja za krivični postupak *neposrednim opažanjem*, pre svega čulom vida, odnosno *ostvarivanjem uvida u mobilni telefon*.

Za preduzimanje uviđaja nije potrebna nikakva formalna odluka suda niti drugog organa postupka, a u pogledu uslova i načina vršenja uviđaja ZKP sadrži svega nekoliko odredaba (čl. 133–136), što je razumljivo s obzirom na to da je preduzimanje uviđaja, zapravo, određeno pravilima kriminalističke tehnike i taktike. Za *uviđaj nad mobilnim telefonom* relevantna su, pored opštih kriminalističkih, i *pravila digitalne forenzike* (Pisarić, 2019).

*Tokom uviđaja nad mobilnim telefonom svako, pa i osumnjičeni*, dužan je da organu postupka *omogući pristup uređaju* i da *pruži potrebna obaveštenja* (čl. 135. st. 2 ZKP), npr. da preda otključan telefon ili otkrije lozinku za pristup. Zakonodavac ne propisuje sankcije za nepostupanje po ovim dužnostima.<sup>4</sup> Smatramo da je ovakva odredba u suprotnosti sa privilegijom od samooptuživanja.

U skladu sa čl. 135. st. 2 ZKP *pokretne stvari* nad kojima se vrši uviđaj mogu se *privremeno oduzeti* a u smislu uslovima iz čl. 147. ZKP, koji propisuje da se *oduzimaju predmeti* koji se po Krivičnom zakoniku moraju oduzeti ili koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, među koje spadaju i *uređaji za automatsku obradu podataka i oprema na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati elektronski zapisi* (st. 3). *Pre oduzimanja* organ postupka, po potrebi, *pregleda* predmet koji se ima oduzeti *u prisustvu stručnog lica* (čl. 148. st. 1 ZKP). Dakle, *mobilni telefon* nad kojim se vrši uviđaj *može se privremeno oduzeti*. Kako čl. 135. st. 2 u vezi sa čl. 147. ZKP predviđa *samo oduzimanje* pokretnih stvari, tj. *predmeta* nad kojima se vrši uviđaj, *ne i isprava* (za razliku od odredbe čl. 153. st.1 ZKP koja izričito predviđa mogućnost da se prilikom pretresanja oduzimu i predmeti i isprave), proizilazi da se *prilikom uviđaja nad mobilnim telefonom ne mogu oduzimati računarski podaci* (kao isprave).

Pre oduzimanja mobilnog telefona organ postupka ga u prisustvu stručnog lica može pregledati, pri čemu je ovakav forenzički pregled potrebno razlikovati od dokazne radnje pretresanja uređaja. Dok se prilikom pretresanja, za koje je potrebna naredba suda, mogu oduzeti računarski podaci iz mobilnog telefona

---

ga obaveštava (čl. 285. st. 3 ZKP) ili na osnovu zakonskog ovlašćenja, o čemu bez odlaganja obaveštava javnog tužioca (čl. 287 ZKP). Javni tužilac je ovlašćen da od policije preuzme vršenje radnje koju je policija na osnovu zakona samostalno preduzela (čl. 285. st. 5 ZKP). U toku istrage javni tužilac može poveriti policiji da preduzme uviđaj (čl. 299. st. 4 ZKP).

<sup>4</sup> Za razliku od toga, ukoliko držalac predmeta u vezi sa privremenim oduzimanjem predmeta ne postupi po dužnosti omogućavanja pristupa, pružanja obaveštenja i predaje predmeta, ZKP je predvideo sankciju (vid. čl. 148. st. 1 i 2 i čl. 149 ZKP). Međutim, u vezi sa pretresanjem mobilnog telefona, iako je predviđena dužnost držaoca predmeta ili prisutnog lica da omogućiti pristup uređaju koji je predmet pretresanja i da pruži obaveštenja potrebna za njegovu upotrebu, ZKP takođe nije predvideo sankciju za nepostupanje (vid. čl. 157. st. 3 ZKP).

(kao isprave), prilikom forenzičkog pregleda, za koji nije potrebna naredba suda, to nije moguće, u smislu čl. 135. st.2 i 147. st.1 ZKP.

Drugim rečima, ZKP *ne sadrži osnov za vršenje in situ pristupa obradi digitalnog lica mesta*, koji podrazumeva ostvarivanje uvida u sadržaj „živog“ uređaja i *oduzimanje računarskih podataka* za koje postoji rizik od gubitka ili izmene (engl. *Live Data Forensics*), nego digitalni forenzičar u smislu čl. 133. st. 3 ZKP prilikom uviđaja nad mobilnim telefonom može samo da pronalazi, *obezbeđuje ili opisuje računarske podatke kao tragove*.<sup>5</sup> Smatramo da je neophodno odgovarajućim odredbama omogućiti da se, po potrebi, mogu oduzeti, odnosno prikupiti računarski podaci iz mobilnog telefona na licu mesta, kao vid situacionog veštačenja, ali uz poštovanje pravila digitalne forenzike (Pisarić, 2019).

Prilikom oduzimanja mobilnog telefona držalac je *dužan* da organu postupka *omogućiti pristup* uređaju, *pruži obaveštenja* potrebna za njegovu upotrebu i da ga na zahtev organa *preda* (čl. 148. st. 1 ZKP). Od *dužnosti predaje predmeta oslobođen* je okrivljeni i pojedine kategorije lica koje su oslobođene od dužnosti svedočenja<sup>6</sup> osim ako sud u pogledu tih lica drugačije ne odluči (čl. 149. ZKP). Ukoliko bi držalac odbio da omogućiti pristup uređaju, da pruži obaveštenja ili da preda uređaj, javni tužilac ili sud mogao bi ga kazniti novčano do 150.000 dinara, a ako i posle toga odbija da ispuni svoju dužnost, mogao bi ga još jednom kazniti istom kaznom (čl. 148. st. 2 ZKP). Iz ovoga proizlazi da je osumnjičeni *nije dužan da preda mobilni telefon koji se ima privremeno oduzeti*, ali je dužan da *omogućiti pristup uređaju i pruži obaveštenja* za njegovu upotrebu, npr. da otkrije lozinku za pristup ili preda otključan telefon, pa se čak *može i sankcionisati* ukoliko bi odbio to da učini. Smatramo da je ovakva odredba u suprotnosti sa privilegijom

---

5 Prilikom preduzimanja uviđaja organ postupka, po pravilu, traži pomoć stručnog lica forenzičke, saobraćajne, medicinske ili druge struke, koje, po potrebi, pronalazi, obezbeđuje ili opisuje tragove, vrši potrebna merenja i snimanja, sačinjava skice, uzima potrebne uzorke radi analize ili prikuplja druge podatke (čl. 133. st. 3 ZKP). Osim toga, kada se uviđaj preduzima tokom istrage, radi razjašnjenja pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja koja se postavljaju tom prilikom, javni tužilac, ukoliko je prisutan (odnosno policija, ukoliko joj je povereno vršenje uviđaja u istrazi) može zatražiti od stručnog lica odgovarajuće struke da mu o tim pitanjima da potrebna objašnjenja, a ako su prilikom davanja objašnjenja prisutni osumnjičeni ili branilac, oni mogu tražiti da to lice pruži bliža objašnjenja. U slučaju potrebe, javni tužilac može tražiti objašnjenja i od odgovarajuće stručne ustanove (čl. 300. st. 9 ZKP). Na uviđaj se može pozvati i veštak ako bi njegovo prisustvo bilo od koristi za davanje nalaza i mišljenja (čl. 133 ZKP). Veštak ima pravo da od organa postupka traži i dobije dopunska razjašnjenja, da razgleda predmete i razmatra spise, da predlaže da se prikupe dokazi ili pribave predmeti i podaci koji su od važnosti za davanje nalaza i mišljenja i da prilikom uviđaja predloži da se razjasne pojedine okolnosti ili da se licu koje daje izjavu postave određena pitanja (čl. 120. st. 4 ZKP).

6 Radi se o licu koje bi svojim iskazom povredilo dužnost čuvanja tajnog podatka, dok nadležni organ, odnosno lice organa javne vlasti ne opozove tajnost podatka ili ga ne oslobodi te dužnosti; i o licu koje bi svojim iskazom povredilo dužnost čuvanja profesionalne tajne (verski ispovednik, advokat, lekar, babica i dr.), osim ako je oslobođeno te dužnosti posebnim propisom ili izjavom lica u čiju je korist ustanovljeno čuvanje tajne.



od samooptuživanja.

Dakle, u skladu sa odredbama ZKP prilikom vršenja uviđaja nad mobilnim telefonom može se privremeno oduzeti samo uređaj, kao izvor elektronskih dokaza, koji se prethodno može pregledati, ali ne mogu se oduzeti, tj. prikupljati računarski podaci kao isprave - u njih se može samo ostvarivati uvid. Oduzeti mobilni telefon može biti predmet veštačenja koje bi se takođe moglo svesti samo na ostvarivanje uvida i pregled sadržaja. Radi prikupljanja računarskih podataka iz mobilnog telefona, potrebno je nad privremeno oduzetim uređajem preduzeti pretresanje.

### 2.3 Pretresanje mobilnog telefona

Pretresanje se preduzima ako je verovatno da će se pretresanjem pronaći tragovi krivičnog dela ili predmeti važni za postupak (čl. 152. st. 1 ZKP). U smislu čl. 152. st. 3 ZKP predmet pretresanja mogu biti i *uređaji za automatsku obradu podataka i oprema na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati elektronski zapisi*. U sudskoj praksi je bilo *sporno* je da li mobilni telefoni spadaju među uređaje za automatsku obradu podataka, pa je VKS 2014. otklonio sumnju zauzevši stav da se mobilni telefoni mogu smatrati uređajima za automatsku obradu podataka, u smislu ovog člana, „imajući u vidu opremljenost mobilnih telefona, mogućnosti pristupa internetu i razmene mejlova i drugih elektronskih podataka a pri čemu se elektronski zapisi mogu čuvati u različitim fajlovima u samom telefonu“ (VKS, 2014a). S obzirom na funkcije i memorijske kapacitete samo pametni mobilni telefoni mogu se smatrati uređajima za automatsku obradu podataka u smislu čl. 152. st. 3 ZKP.

Pretresanje mobilnog telefona, kao uređaja za automatsku obradu podataka, se, dakle, preduzima *ako je verovatno* da će se njegovim pretresanjem pronaći (digitalni) tragovi krivičnog dela, odnosno da će se ostvarivanjem pristupa sadržaju pohranjenom u uređaju *prikupiti računarski podaci* (Pisarić, 2015).

Dok zakonodavac predviđa mogućnost pretresanje stana i drugih prostorija ili lica izuzetno i bez naredbe na osnovu zakonskog ovlašćenja (tj. u skladu sa čl. 158–160. ZKP), pretresanje mobilnog telefona *ne može* se preduzeti *bez* prethodno izdate *sudske naredbe* na zahtev javnog tužioca (čl. 152. st. 3 ZKP). Iz ovakve izričite odredbe proizlazi da se *prikupljanje računarskih podataka iz mobilnih telefona može vršiti samo na osnovu sudske naredbe o pretresanju*.

Naredbu o pretresanje izvršava, najčešće, policija,<sup>7</sup> *po potrebi, uz pomoć stručnog lica*. S obzirom na specifičnosti računarskih podataka i mobilnog telefona kao izvora elektronskih dokaza, smatramo da bi za pretresanje bilo neophodno propisati obavezno prisustvo i pomoć stručnog lica. Štaviše, pretresanje mobilnog

---

7 Ako pretresanje nije preduzeo javni tužilac, niti je njemu prisustvovao, organ koji je izvršio pretresanje o tome će odmah obavestiti javnog tužioca (čl. 153. st. 3 ZKP).

telefona koje će rezultirati elektronskim dokazima *moglo bi da obavi samo za to osposobljeno, stručno lice digitalne forenzike*, poštujući standardna pravila digitalne istrage (Pisarić, 2019).

U pogledu sadržaja naredbe,<sup>8</sup> pretpostavki<sup>9</sup> i postupka<sup>10</sup> za pretresanje shodno se primenjuju odredbe ZKP o pretresanju stana i drugih prostorije (čl. 155–157), kao *opšte odredbe*.<sup>11</sup> ZKP sadrži samo jednu *izričitu odredbu o postupku* pretresanja uređaja i opreme iz čl. 152. st. 3. ZKP (čl. 157. st. 3 ZKP), koja

---

8 U skladu sa čl. 155. st. 2 ZKP naredba o pretresanju mobilnog telefona treba da sadrži: 1) naziv suda koji je naredio pretresanje; 2) označenje uređaja koji je predmeta pretresanja; 3) razlog pretresanja; 4) naziv organa koji će preduzeti pretresanje; 5) druge podatke od značaja za pretresanje.

9 Shodnom primenom opšte odredbe čl. 156 ZKP, dolazi se do toga da su pretpostavke za pretresanje mobilnog telefona sledeće: 1) nakon predaje naredbe o pretresanju držalac mobilnog telefona se poziva da dobrovoljno preda računarske podatke koji se traže (st. 1), i 2) poučava se da ima pravo da uzme advokata, odnosno branioca koji može prisustvovati pretresanju (ukoliko zahteva njegovo prisustvo, početak pretresanja će se odložiti do njegovog dolaska, a najduže za tri časa.) (st. 2). Međutim, pretresanju mobilnog telefona se može pristupiti i bez ostvarenja ove dve pretpostavke, ako se pretpostavlja oružani otpor ili druga vrsta nasilja ili ako se očigledno priprema ili je otpočelo uništavanje tragova krivičnog dela ili predmeta važnih za postupak ili je držalac mobilnog telefona nedostupan (st. 3); 3) držalac mobilnog telefona se poziva da prisustvuje pretresanju, a ako je on odsutan, pozvaće se da u njegovo ime pretresanju prisustvuje neko od punoletnih članova njegovog domaćinstva ili drugo lice (st. 4); 4) pretresanju prisustvuju dva punoletna građanina kao svedoci. Međutim, pretresanju mobilnog telefona se može pristupiti i bez ostvarenja ove pretpostavke, ukoliko se pretpostavlja oružani otpor ili druga vrsta nasilja ili ako se očigledno priprema ili je otpočelo uništavanje tragova krivičnog dela ili predmeta važnih za postupak ili je držalac mobilnog telefona nedostupan (st.7).

Dakle, zakonodavac predviđa da tri od četiri pretpostavke za pretresanje mobilnog telefona ne moraju biti ostvarene ukoliko postoje izuzetne okolnosti koje zahtevaju hitno postupanje ili je držalac uređaja nedostupan. Smatramo da nije opravdano da se pretresanje mobilnog telefona čiji je držalac nedostupan preduzima bez prisustva dva svedoka (koji nedostatak je donekle ublažen obavezanim snimanjem i fotografisanjem u tom slučaju, u smislu čl. 157. st. 5 ZKP) (Pisarić, 2015).

10 Sto se tiče postupka pretresanja mobilnog telefona, shodnom primenom opšte odredbe čl. 157. ZKP dolazi se do toga da se pretresanje mobilnog telefona vrši obazrivo, uz poštovanje dostojanstva ličnosti i prava na intimnost, po pravilu danju, a izuzetno i noću (st. 1). O svakom pretresanju mobilnog telefona se sačinjava zapisnik, u kom se tačno opisuju računarski podaci koji se oduzimaju i mesto na kome su pronađeni, dok se o oduzetim računarskim podacima sačinjava potvrda koja se odmah izdaje licu od koga su oduzeti (st. 2). Tok pretresanja može se tonski i optički snimiti, predmeti pronađeni tokom pretresanja mogu se posebno fotografisati, a snimci i fotografije se prilažu zapisniku o pretresanju (st. 5). Smatramo da bi u pogledu pretresanja uređaja iz čl. 152. st. 3 ZKP bilo neophodno propisati obavezno snimanje i fotografisanje u svakom slučaju, a ne samo ukoliko se preduzima bez prisustva svedoka.

11 Tome svedoči i sledeći odgovor VKS: „Odredbom čl. 155. st. 3 ZKP propisano je da će pretresanje započeti najkasnije u roku od osam dana od dana izdavanja naredbe. Kako je odredba čl. 155. ZKP odredba opšteg karaktera, ista se odnosi i na pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka i opreme, pa ukoliko pretresanje ne otpočne u roku od osam dana, mora se pribaviti nova naredba.“ (VKS, 2014b).



propisuje da je prilikom pretresanja *držalac predmeta ili prisutno lice* dužno da *omogućiti pristup* i da *pruži obaveštenja* potrebna za njihovu upotrebu. Pri tome, nije predviđena sankcija za nepostupanje. Od dužnosti *omogućavanja pristupa* i *pružanja obaveštenja* isključen je okrivljeni i pojedine kategorije svedoka<sup>12</sup>, što je dobro rešenje, za razliku od situacije kada se vrši uviđaj nad mobilnim telefonom i kada se on privremeno oduzima, u smislu čl. 135. st. 2, 148. i 149. ZKP.

Prilikom pretresanja *privremeno se oduzimaju* predmeti i *isprave* koji su *u vezi sa svrhom pretresanja* (čl. 153. st. 1 ZKP), a ukoliko se nađu *predmeti* koji nisu u vezi sa krivičnim delom zbog koga je pretresanje preduzeto, ali ukazuju na drugo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti (slučajni nalaz), oni će se opisati u zapisniku i privremeno oduzeti (čl. 153. st. 2 ZKP). Iz ovoga proizlazi da se prilikom pretresanja mobilnog telefona *moгу oduzeti računarski podaci, kao isprave*, i to samo oni koji su *u vezi sa svrhom pretresanja*, dok se strogim jezičkim tumačenjem dolazi do toga da se *ne bi mogli oduzeti računarski podaci koji ukazuju na drugo krivično delo*, jer se odredba odnosi samo na oduzimanje predmeta kao slučajnog nalaza, ne i isprava.

### 3 SPORNA PITANJA PRED VKS

#### 3.1 Uviđaj, pretresanje ili tajni nadzor komunikacije

U nekoliko predmeta se kao sporno pojavilo razgraničenje pregleda sadržaja mobilnog telefona sa tajnim nadzorom komunikacije. Međutim, VKS je nedvosmisleno razrešio ove nedoumice, ocenivši tvrdnju da se radi o posebnoj dokaznoj radnji kao neosnovanu.

Naime, Vrhovni sud je još 2008, i pre donošenja ZKP, utvrdio da *pregled sadržaja mobilnog telefona, odnosno uvid i čitanje sadržine SMS poruka* međusobno upućenih između optuženih i svedoka, *ne predstavlja materijal pribavljen nadzorom i snimanjem* telefonskih i drugih razgovora ili komunikacija drugim tehničkim sredstvima ili optičkim snimanjem lica (dokaz stečen primenom člana 232. tada važećeg ZKP), već da se radi o *uviđaju na pokretnoj stvari* (Vrhovni sud [VS], 2008).

Iako je u jednom predmetu tokom 2014. branilac *kao nezakonit dokaz* označio čitanje SMS poruka o komunikaciji optuženih iz mobilnog telefona *bez naredbe suda*, a iz razloga što se uvid u sadržinu komunikacije može odrediti samo naredbom suda, VKS je našao da se u konkretnom slučaju radi o *pregledu sadržaja mobilnih telefona*, a ne o dokazu koji je pribavljen primenom člana 166. ZKP, to jest o tajnom nadzoru komunikacije. Kako se radi o *uviđaju na pokretnoj stvari*, nije potrebna naredba suda za oduzimanje mobilnog telefona (predmeta

---

<sup>12</sup> Lica isključena od dužnosti svedočenja (u čl. 93 ZKP) i lica oslobođena od dužnosti svedočenja (u čl. 94. st. 1 ZKP), kao i lica za koje je verovatno da bi time izložio sebe ili lica iz čl. 94. st. 1. teškoj sramoti, znatnoj materijalnoj šteti ili krivičnom gonjenju (u smislu čl. 95. st. 2 ZKP).

čiji sadržaj predstavlja dokaz), već mora postojati odluka suda da se *izvrši uvid u sadržaj telefona*, što u konkretnom i postoji jer je *sud na glavnom pretresu odlučio da se izvrši uvid u SMS poruke mobilnog telefona* (VKS, 2014c).

Međutim, 2017. VKS zauzima stav da ukoliko je potrebno *utvrditi memorijski sadržaj mobilnog telefona i SIM kartice*, u pogledu registrovanih poziva, SMS poruka, fotografija i video snimaka, preduzima se *pretresanje uređaja i opreme* za automatsku obradu podataka i opreme na kojoj se čuvaju elektronski zapisi na osnovu naredbe suda saglasno članu 152. stav 3. i 155. ZKP, a *ne radi se posebnim dokaznim radnjama* iz člana 161.–187. ZKP (VKS, 2017a).

Dakle, jasan je stav VKS da *pregled i utvrđivanje* sadržaja mobilnog telefona koji je privremeno oduzet *ne predstavljaju posebnu dokaznu radnju tajni nadzor komunikacije*. Ukoliko je potrebno *pregledati sadržaj mobilnog telefona*, odnosno ostvariti uvid i čitanje sadržine SMS poruka međusobno upućenih između optuženih i svedoka, ne radi se o tajnom nadzoru komunikacija, već da se radi o uviđaju na pokretnoj stvari. Ukoliko je potrebno *utvrditi memorijski sadržaj mobilnog telefona i SIM kartice*, u pogledu registrovanih poziva, SMS poruka, fotografija i video snimaka, preduzima se *pretresanje uređaja i opreme* za automatsku obradu podataka i opreme na kojoj se čuvaju elektronski zapisi na osnovu naredbe suda, a *ne radi se posebnim dokaznim radnjama*.

### 3.2 Uviđaj, pretresanje ili veštačenje

U jednom predmetu je bilo sporno to što je sud u prvostepenom postupku izdao *naredbu o veštačenju* i poverio veštačenje policiji, koja je faktički *izvršila uviđaj* i o tome sudu dostavila *izveštaj o veštačenju*. Odbrana je ukazivala na *nezakonitost* postupanja *jer nije bila doneta naredba o pretresanju mobilnog telefona*.

Naime, naredbom suda je određeno da Služba za specijalne istražne metode MUP RS - Odeljenje za elektronski nadzor *obavi veštačenje odlazno-dolaznih poziva i poruka* sa tri telefona koji su privremeno oduzeti od okrivljenog. Služba za specijalne istražne metode MUP RS – Odeljenje za elektronski nadzor je sudu dostavila *izveštaj o prikupljanju podataka iz mobilnih telefona i SIM kartica – izveštaj o veštačenju*, koji je sud izveo kao dokaz na glavnom pretresu. Odbrana je pobijala presudu koja se zasniva na izveštaju o veštačenju kao nezakonitom dokazu, jer je proizašao iz nezakonitog prikupljanja dokaza od strane Službe za specijalne istražne metode i suda, s obzirom na to da *nije postojala naredba o pretresanju mobilnog telefona*. Međutim, VKS je ove navode ocenio kao neosnovane.

VKS je pošao od toga da je nesporno to da je odredbom čl. 152. st. 3 ZKP propisano da se pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka i opreme na kojoj se čuvaju ili se mogu čuvati elektronski zapisi preduzima na osnovu naredbe suda i po potrebi uz pomoć stručnog lica - drugim rečima, izričito je propisano da se pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka, u koje

uređaje nesumnjivo spada i mobilni telefon, preduzima na osnovu naredbe suda. Međutim, VKS smatra da *u konkretnom slučaju nije izvršeno pretresanje*, nego je izvršen *uviđaj nad telefonom* - radi se o *pregledu sadržaja mobilnog telefona na osnovu odluke suda da se izvrši uvid u sadržaj predmetnih telefona* i *utvrdi listing dolazno-odlaznog saobraćaja poziva* i *sadržina SMS poruka u označenom periodu*, a što u konkretnom slučaju postoji, samo *u formi naredbe za veštačenje telefona*, koja okolnost nije od uticaja na zakonitost tog dokaza i dokaza koji su iz njega proizašli.

Izveštaj specijalnih istražnih metoda – Odeljenje za elektronski nadzor MUP RS predstavlja zakonit dokaz jer je pribavljen od nadležnih organa i to na zahtev suda, „a sasvim je drugo pitanje da li je sud prilikom pribavljanja ovog dokaza *imao u vidu da li se radi o uviđaju stvari ili veštačenju*, jer ove činjenice ne utiču na zakonitost samog dokaza, budući da se on odnosi na predmete, odnosno mobilne telefone koji su privremeno oduzeti od okrivljenog i SIM kartice” (VKS, 2020a).

Dakle, stav VKS je da ukoliko sud donese naredbu o veštačenju mobilnog telefona i naloži da se *pregleda sadržaj mobilnog telefona*, odnosno *da se izvrši uvid u sadržaj telefona* i *utvrdi listing dolazno-odlaznog saobraćaja poziva* i *sadržina SMS poruka u označenom periodu*, ne radi se o nezakonitom dokazu, jer se ne preduzima pretresanje mobilnog telefona nego uviđaj nad njim. Međutim, s obzirom na to da se radi o utvrđivanju sadržaja smatramo da je bilo neophodno narediti pretresanje mobilnog telefona, a s tim u vezi i veštačenje.

### 3.4 Pretresanje ili veštačenje mobilnog telefona

U primeni čl. 152. i 155. u vezi sa čl. 147. ZKP, koji se odnose na izdavanje naredbe za pretresanje mobilnog telefon, u sudskoj praksi je bilo sporno je da li *u fazi istrage sudija za prethodni postupak izdaje naredbu za pretresanje mobilnog telefona ili tužilaštvo može da izda naredbu za veštačenje mobilnog telefona*. VKS je 2014. zauzeo stav da, po predlogu javnog tužioca, sud može narediti pretresanje u smislu odredbe čl. 155. ZKP, ali istovremeno, ukoliko se sprovodi istraga, može se naredbom javnog tužioca odrediti veštačenje mobilnog telefona i njegovog sadržaja (VKS, 2014a).

Međutim, veštačenje i pretresanje nisu u pogledu cilja koji se njima ostvaruje iste dokazne radnje. Ukoliko se određuje veštačenje ne primenjuju se odredbe koje uređuju pretpostavke i postupak za pretresanje, pa prikupljanje elektronskih dokaza iz mobilnog telefona na osnovu naredbe o veštačenju javnog tužioca u predistražnom postupku ili u istrazi, po oduzimanju mobilnog telefona, npr. pronađenog prilikom vršenja uviđaja ili hapšenja osumnjičenog, ne pruža isti nivo zaštite prava okrivljenog kao u slučaju pretresanja. Na primer, naredba o veštačenju koju izda javni tužilac ne mora se dostavljati okrivljenom i braniocu (VKS, 2020b) - štaviše, javni tužilac može usmenom naredbom da odredi

veštačenje (VKS, 2019c).<sup>13</sup> Iz tog razloga, a u skladu sa izričitom odredbom čl. 152. st. 3 ZKP smatramo da u slučaju da se pronade i oduzme mobilni telefon za koji postoji verovatnoća da može sadržati dokaze od značaja za krivični postupak mora biti doneta sudska naredba o pretresanju. Pretresanje mobilnog telefona i oduzimanje računarskih podataka iz njega može se preduzeti *samo na osnovu i u skladu sa naredbom o pretresanju koju izdaje sud*, uz strogo poštovanje pretpostavki za pretresanje i postupka pretresanja (prisustvo držaoca, branioca/advokata, svedoka, itd), pri čemu nije moguće oduzimanje slučajnog nalaza.

U pogledu odnosa između pretresanja i veštačenja koje određuje sud, VKS zauzima jasan stav u dva predmeta i utvrđuje da se *veštačenje sadržaja mobilnog telefona može vršiti i na osnovu naredbe o pretresanju*.

U prvom predmetu odbrana je kao *nezakonit dokaz* označila *Izveštaj* specijalnih istražnih metoda Odeljenja za elektronski nadzor MUP RS, s obrazloženjem da je izvođenje ovog dokaza *bilo u suprotnosti* sa odredbama ZKP jer je *sud dao naredbu da se odredi pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka i opreme kojom se čuvaju podaci a istovremeno naložio i da se „izveštači“*, iz kog razloga je *nejasno* da li je u konkretnom slučaju *određeno pretresanje stvari ili veštačenje*. Međutim, po nalaženju VKS, kako je izveštaj pribavljen od nadležnih organa a na zahtev suda, takav dokaz je sam po sebi zakonit, a „sasvim je drugo pitanje *da li je sud prilikom pribavljanja ovog dokaza imao u vidu da se radi o pretresu stvari ili veštačenju*, jer ove činjenice ne utiču na zakonitost samog dokaza, budući da se on odnosi na predmete, odnosno mobilne telefone i njihove SIM kartice, koji su sadržani u rešenju suda“ (VKS, 2015b). Drugim rečima, kada sud odredi pretresanje i poveri izvršavanje ove naredbe policiji, što rezultira izveštajem o veštačenju, ne radi se o nezakonitom dokazu.

U drugom predmetu je odbrana ukazivala na to da je *Izveštaj o prikupljanju podataka iz mobilnih telefona i SIM kartica* MUP-a, Uprave kriminalističke policije, Službe za specijalne istražne metode, Odeljenja za elektronski nadzor *nezakonit dokaz* jer je *preduzeta radnja veštačenja mobilnih telefona i SIM kartica okrivljenog bez pisane naredbe suda o veštačenju* a na osnovu *naredbe o pretresanju*. Nakon što je utvrdio da u spisima predmeta *postoji naredba suda* kojom je na osnovu čl.152. st. 3. ZKP *određeno pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka i opreme na kojima se čuvaju elektronski zapisi*, VKS je ocenio da je *Izveštaj o veštačenju dokaz koji je pribavljen od ovlašćenih državnih organa po načinu i po sadržini u svemu saglasno sa Zakonikom o krivičnom postupku* (VKS, 2019a). Naime, ukoliko se na osnovu naredbe o pretresanju uređaja izvrši veštačenje, *Izveštaj o prikupljanju podataka iz mobilnih telefona i SIM kartica* kao rezultat takvog veštačenja ne predstavlja nezakonit dokaz.

Dakle, u oba predmeta osporena je *zakonitost izveštaja o veštačenju* - prikupljanju podataka iz mobilnih telefona i SIM kartica, koji je sačinila policija,

---

<sup>13</sup> Ipak, javni tužilac je dužan da stručnog savetnika obavesti da može da prisustvuje veštačenju (čl. 300. st. 5 ZKP).

ali ne na osnovu naredbe o veštačenju, nego *na osnovu naredbe o pretresanju*. VKS je potvrdio zakonitost takvog postupanja, međutim, moglo se postaviti pitanje da li su poštovane odgovarajuće pretpostavke i postupak pretresanja.

Što se tiče rezultata veštačenja koje preduzmu stručna lica u policiji, bitna je odluka u predmetu u kom je iz spisa predmeta utvrđeno da je *naredbom predsednika veća određeno* da Jedinica za specijalne istražne metode MUP-a Republike Srbije *obavi veštačenje sadržaja dolazno – odlaznih poziva i poruka* sa brojeva telefona koji su oduzeti od okrivljenih, da je Služba za specijalne istražne metode - Odeljenje za elektronski nadzor prvostepenom sudu *dostavila izveštaj o prikupljanju podataka iz mobilnih telefona i SIM kartica*, a da je sud ovaj *izveštaj izveo kao dokaz na glavnom pretresu* i potom ga *cenio* kako pojedinačno tako i u međusobnoj vezi sa ostalim izvedenim dokazima i odbranom okrivljenih. Odbrana je osporila presude s obrazloženjem da se *zasnivaju na sudskom tumačenju izveštaja*, za šta sud nije kompetentan niti može da zna ko je slao poruke sa telefona okrivljenog niti na šta se ove poruke odnose, već je to trebalo da *utvrdi stalni sudski veštak*. Međutim, VKS smatra da nije u pitanju tumačenje, već ocena dokaza pribavljenog odgovarajućim veštačenjem (VKS, 2015a).

### **3.4 Uvid u fotografije sadržaja mobilnog telefona ili pretresanje mobilnog telefona**

Pred VKS se kao sporno pojavilo pitanje da li je za pribavljanje sadržaja mobilnog telefona (pre svega, SMS poruka i objava na Fejsbuku) potrebno da se izvrši pretresanje mobilnog telefona na osnovu naredbe suda ili je dozvoljeno da se *bez naredbe suda sačini fotografija sadržaja i na taj način ostvari uvid u njega*.

Što se tiče korišćenja *fotografija SMS poruka* kao dokaza u krivičnom postupku tokom 2017. VKS se povodom zahteva za zaštitu zakonitosti u dve presude izjašnjavao o mogućnosti upotrebe takvog sadržaja *pribavljenog od strane policije a bez naredbe o pretresanju*. U oba predmeta je utvrdio da se radi o *nezakonitom dokazu*.

U prvom predmetu branilac je kao nezakonit dokaz označio *izvod iz komunikacije putem SMS poruka između okrivljenih AA i BB preko njihovih mobilnih telefona*, smatrajući da isti ne može predstavljati dokaz u postupku, budući da je sačinjen *od strane ovlašćenih službenih lica policije uz znanje i saglasnost javnog tužioca ali bez naredbe suda*. VKS je spisa predmeta utvrdio da je pred prvostepenim sudom u toku dokaznog postupka pročitani izvodi iz komunikacije putem SMS poruka između okrivljenih AA i BB preko njihovih mobilnih telefona, u kom je navedeno da su poruke između okrivljenog AA i okrivljenog BB *fotografisane iz mobilnog telefona BB*, i da je potom isti izveštaj dostavljen javnom tužiocu. Po nalaženju VKS nižestepeni sudovi nisu mogli u dokaznom postupku koristiti predmetni izveštaj, jer je sačinjen bez naredbe suda, suprotno čl. 152. st. 3 ZKP, koji izričito propisuje da se *pretresanje uređaja za*



*automatsku obradu podataka, u koje uređaje spada i mobilni telefon, preduzima na osnovu naredbe suda, pa je stoga u konkretnom slučaju reč o nezakonitom dokazu* (VKS, 2017b).

U drugom predmetu je odbrana pred VKS označila kao nezakonit dokaz *fotografije SMS poruka* upućenih od strane okrivljenog na mobilni telefon oštećene *sačinjene od strane MUP RS, Odeljenje kriminalističke policije, Odsek operativne kriminalističke tehnike i PDP*, smatrajući da iste ne mogu predstavljati dokaz u postupku, jer su sačinjene od strane ovlašćenih službenih lica policije a da *nije postojala naredba suda o pretresanju*. Nakon što je iz spisa predmeta utvrdio da je pred prvostepenim sudom u toku dokaznog postupka na glavnom pretresu izvršen *uvid* u kriminalističko-tehničku dokumentaciju u sklopu koje se nalaze *fotografije SMS poruka*, a polazeći od zakonskih odredbi, VKS je konstatovao da nižestepeni sudovi *nisu mogli u dokaznom postupku koristiti predmetne fotografije* jer su iste sačinjene suprotno čl. 152. st. 3 ZKP, koji izričito propisuje da se *pretresanje* uređaja za automatsku obradu podataka, u koji uređaj nesumnjivo spada i mobilni telefon, preduzima *na osnovu naredbe suda*, pa je stoga u konkretnom slučaju reč o *nezakonitom dokazu* (VKS, 2017c).

Dakle, ukoliko *policija bez naredbe suda o pretresanju mobilnog telefona sačini fotografiju na kojoj je prikazan sadržaj SMS poruka* sadržanih u uređaju, pa sud ostvari *uvid* u sadržaj SMS poruka *uvidom u takvu fotografiju*, radi se o nezakonitom dokazu. Drugim rečima, policija može prikupiti sadržaj iz mobilnog telefona samo na osnovu naredbe o pretresanju, što smatramo da je ispravno gledište.

Tokom 2019. u dva predmeta je osporena zakonitost *fotografija ekrana mobilnog telefona na kom su prikazane SMS poruke*, a koje su *policiji dostavili oštećeni*, iz razloga što su pribavljene protivno odredbi čl. 152. st. 3 ZKP koja izričito propisuje da se pretresanje uređaja za automatsku obradu podataka, u koju spada i mobilni telefon, preduzima po naredbi suda, što u konkretnim slučajevima nije učinjeno. Međutim, VKS je navode odbrane ocenio kao neosnovane, jer se radi o *uviđaju na pokretnoj stvari* (ispravi - fotografiji), za šta nije potrebna naredba o pretresanju. Naime, sud je u svemu u skladu sa zakonom na glavnom pretresu izvršio *uvid* u pisane dokaze, pa i u kriminalističko-tehničku dokumentaciju MUP RS, koju čine i *fotografije SMS poruka* poslatih sa mobilnog telefona okrivljenog na mobilni telefon oštećenih, koje *fotografije su oštećeni dostavili* ovlašćenim službenim licima policije prilikom policijske intervencije na licu mesta i prilikom sačinjavanja krivičnih prijava protiv okrivljenog (VKS, 2019d). Isto tako, povodom zahteva za zaštitu zakonitosti u drugom predmetu u kom je odbrana označila kao nezakonit dokaz *odštaman ekran mobilnog telefona oštećenog koji je sačinio i policiji predao oštećeni*, a na kom je prikazana sadržina SMS poruka koje mu je optuženi uputio, VKS je prihvatio obrazloženje drugostepenog suda da „*uvid u odštamani ekran mobilnog telefona oštećenog predstavlja dokaznu radnju uviđaj na stvari* (ispravi), za koje nije obavezno postojanje naredbe suda, pa je dokaz



izveden u skladu sa zakonom (VKS, 2019e).

Dakle, ukoliko oštećeni *sačini fotografiju SMS poruka sadržanih u svom mobilnom telefonu* (odnosno, sačini skrinšot i odštampa ga) a koje poruke mu je poslao okrivljeni, i preda fotografiju policiji, pa sud ostvari uvid u sadržaj SMS poruka uvidom u tu fotografiju na kojoj je sadržaj prikazan, radi se o zakonitom dokazu, jer se radi o *uviđaju na pokretnoj stvari* (tj. fotografiji kao ispravi) za šta nije potrebna naredba suda o pretresanju. Međutim, kako se u ova dva slučaja radi o ostvarivanju uvida u sadržaj isprave koje su sačinili i organu postupka predali oštećeni, s obzirom na to da je reč o privatnim ispravama, smatramo da su one morale biti predmet veštačenja. Štaviše, sadržaj iz mobilnog telefona oštećenih takođe je morao biti prikupljen preduzimanjem pretresanja nad tim uređajima.

U pogledu *korišćenja objava na Fejsbuku* kao dokaza u krivičnom postupku kao sporno se pojavilo pitanje da li je za pribavljanje tog sadržaja potrebno da se izvrši pretresanje mobilnog telefona na osnovu naredbe suda ili je dozvoljeno da se ostvari uvid u sadržaj fotografije na kojoj su prikazane objave, za šta nije potrebna naredba suda.

U jednom predmetu branilac je kao nezakonite dokaze označio *fotokopije fotografija javnih objava na Fejsbuk stranici - profilu* okrivljenog, jer su pribavljene suprotno čl. 152. st. 3 i čl. 155. st. 1 ZKP, tj. bez obrazloženog zahteva javnog, odnosno privatnog tužioca za pretresanje, bez naredbe suda za pretresanje i bez učešća stručnog lica. VKS je našao da su navedeni dokazi pribavljeni u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku. Naime, *kako se radi o javnim objavama*, koje su dostupne svim korisnicima društvene mreže Fejsbuk, širom planete, kojima se pristupa putem Interneta, za njihovo prikupljanje kao dokaza *nije bilo neophodno vršiti pretresanje mobilnog telefona* kao uređaja za automatsku obradu podataka i opreme sa elektronskim zapisima po naredbi suda na obrazloženi zahtev javnog tužioca - u smislu čl. 155. st. 1 u vezi sa čl. 152. st. 3 ZKP (VKS, 2018).

U drugom predmetu branilac je tvrdio da se na *fotokopijama (fotografija) Fejsbuk profila* oštećene i svedoka ne može zasnivati presuda, ističući da fotokopije ne mogu predstavljati bilo kakav dokaz, niti da se sadržina prepiske putem profila na Fejsbuk stranici može utvrđivati vršenjem uvida u fotokopije (fotografija) na kojoj je ta sadržina prikazana, već jedino određivanjem veštačenja. VKS je neosnovanim ocenio ove navode, ističući da *nije potrebno određivanje veštačenja* kako bi se *utvrdila sadržina prepiske putem profila* na Fejsbuk stranici koja predstavlja javni medij. Osim toga, *sadržina* ove prepiske može se *pročitati i u fotokopiji fotografije na kojoj se prikazana*, shodno odredbi čl. 405. st. 4 ZKP, gde je predviđena mogućnost upoznavanja sa dokazima i preko fotokopije (VKS, 2019b).

Dakle, stav VKS je da za *pribavljanje sadržaja (objava i prepiske) na Fejsbuk profilu nije potrebno pretresanje mobilnog telefona*, nego se isti može *utvrditi uvidom u fotografiju tog sadržaja* kao ispravu – štaviše *u fotokopije tih fotografija*, za šta nije potrebno odrediti ni veštačenje. Smatramo da ovakvo shvatanje

nije opravdano i da je neophodno pretresanje mobilnog telefona i veštačenje prikupljenog sadržaja. U pogledu objava na društvenim mrežama koje nisu javno dostupne VKS se nije do sada izjašnjavao.

## 4 ZAKLJUČAK

Mobilni telefoni su u smislu odredaba ZKP uređaji za automatsku obradu podataka. *Računarski podaci* koji su sadržani u mobilnom telefonu, a podobni su da služe kao dokaz činjenice u krivičnom postupku, *predstavljaju ispravu*. Ove isprave se *pripravljaju sprovođenjem određenih dokaznih radnji nad uređajima u kojima su sadržane*, a dokazivanje njima vrši se veštačenjem. U radu su *analizirane odredbe ZKP o pojedinim radnjama koje se preduzimaju u cilju prikupljanja računarskih podataka iz mobilnih telefona*.

S obzirom na to da VKS jedinstvenu primenu prava u krivičnoj materiji ostvaruje prvenstveno donošenjem odluka u predmetima po zahtevu za zaštitu zakonitosti, u radu su *analizirane pojedine odluke VKS povodom isticanja da su podaci iz mobilnog telefona prikupljeni protivno odredbama ZKP*.

VKS računarske podatke sadržane u mobilnom telefonu (SMS poruke, podaci o razgovorima, fotografije, video zapisi, sadržaj sa društvenih mreža kojima se pristupa preko mobilnog telefona) *tretira kao isprave*. U pogledu načina na koji se do njih dolazi, VKS smatra da:

- pregled i utvrđivanje sadržaja mobilnog telefona *ne predstavlja posebnu dokaznu radnju tajni nadzor komunikacije*;
- *pregled sadržaja mobilnog telefona se ostvaruje preduzimanjem uviđaja nad uređajem*, koji se može sprovesti i na osnovu naredbe o veštačenju;
- *utvrđivanje sadržaja mobilnog telefona se ostvaruje pretresanjem uređaja na osnovu naredbe o pretresanju*, ali i *veštačenjem sadržaja na osnovu naredbe o veštačenju koju izdaje sud ili u toku istrage javni tužilac*;
- *veštačenje sadržaja mobilnog telefona se preduzima na osnovu naredbe suda o veštačenju ali i na osnovu naredbe suda o pretresanju*;
- ukoliko policija bez naredbe o pretresanju mobilnog telefona sačini fotografiju na kojoj je prikazan sadržaj SMS poruka sadržanih u uređaju, pa sud ostvari uvid u sadržaj SMS poruka uvidom u takvu fotografiju, radi se o nezakonitom dokazu, jer se *sadržaj iz mobilnog telefona može prikupiti samo na osnovu naredbe o pretresanju*;
- ukoliko oštećeni (a bez naredbe o pretresanju mobilnog telefona) sačini fotografiju na kojoj je prikazan sadržaj SMS poruka sadržanih u uređaju, pa sud ostvari uvid u sadržaj SMS poruka uvidom u takvu fotografiju, ne radi se o nezakonitom dokazu, jer se *preduzima uviđaj na pokretnoj stvari tj. na fotografiji kao ispravi*.
- *za prijavljivanje javne objave na društvenoj mreži, koja je dostupna svim korisnicima širom planete i kojima se pristupa putem interneta, nije neophodno pretresanje mobilnog telefona*, nego se može ostvariti uvid u fotografiju (i njenu

fotokopiju) *na kojoj je prikazana takva objava*, a za korišćenje takve isprave *nije potrebno određivanje veštačenja*.

Iako pozdravljamo većinu stavova VKS, smatramo da je *neprihvatljivo da se* pribavljanje sadržaja mobilnog telefona, *odnosno prikupljanje elektronskih dokaza, posmatra odvojeno od zakonskih odredaba* koje uređuje *pretresanje mobilnog telefona*. Ukoliko postoji verovatnoća da mobilni telefon sadrži podatke važne za postupak, nad njim se može vršiti uviđaj s ciljem obezbeđenja tragova u smislu pravila digitalne istrage, i uređaj se može privremeno oduzeti. Međutim, za prikupljanje elektronskih dokaza iz mobilnog telefona mora se doneti sudska naredba o pretresanju.

Iako se faktički veštačenje može svesti na uviđaj ili na pretresanje sadržaja uređaja, smatramo da je *neprihvatljivo izjednačavanje pretresanja i veštačenja* jer to nisu iste dokazne radnje ni u pogledu cilja koji se njima ostvaruje niti u pogledu pretpostavki i postupka preduzimanja. Naime, *prilikom pretresanja* uređaja od strane stručnog lica *samo se prikupljaju računarski podaci*, a oni, s obzirom na svoje specifičnosti, *stiču vrednost elektronskog dokaza* (odnosno, mogu da služi kao dokaz činjenice koja se utvrđuje u postupku) tek nakon stručne obrade i analize koja može biti samo rezultat *sprovedenog veštačenja* od strane veštaka. Međutim, da bi se računarski podaci prilikom pretresanja uređaja prikupili u skladu sa pravilima digitalne forenzike neophodno je prisistvo i pomoć stručnog lica.

Imajući u vidu izričite zakonske odredbe i pravila digitalne forenzike, pribavljanje sadržaja mobilnog telefona može se preduzeti *samo na osnovu i u skladu sa naredbom o pretresanju koju izdaje sud*, uz obavezno prisistvo i pomoć stručnog lica i uz strogo poštovanje pretpostavki i postupka pretresanja. Računarski podaci kao isprave mogu se prikupiti samo pretresanjem uređaja i oduzimanjem računarskih podataka iz njega, a dokazivanje računarskim podacima kao ispravom može se postići samo veštačenjem.

## 5 LITERATURA

Krivični zakonik [KZ]. (2005). *Službeni glasnik RS*, (85/05, 88/05 - ispr., 107/05 - ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19).

Pisarić, M. (2015). Pretresanje računara radi prikupljanja elektronskih dokaza. *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 49(1), 215–238.

Pisarić, M. (2018). Od elektronskih zapisa, kao tragova, do elektronskih dokaza. *Kriminalistička teorija i praksa*, 5(8), 37–51.

Pisarić, M. (2019). *Elektronski dokazi u krivičnom postupku*. Novi Sad: Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2014a). Odgovor krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda na sporna pravna pitanja nižestepenih sudova sa sednice održane 4.4.2014.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2014b). Odgovor krivičnog odeljenja

Vrhovnog kasacionog suda na sporna pravna pitanja nižestepenih sudova sa sednice održane 27.10.2014.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2014c). Presuda Kzz 938/2014 od 15.10.2014.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2015a). Presuda Kzz 280/2015 od 26.3.2015.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2015b). Presuda Kzz 459/2015 od 26.5.2015.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2017a). Presuda Kzz 115/2017 godine, Bilten VKS 2/2017, 31.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2017b). Presuda Kzz 925/2017 od 28.9.2017.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2017c). Presuda Kzz 928/2017 od 26.10.2017.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2018). Presuda Kzz 751/2018 od 5.7.2018.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2019a). Presuda Kzz 1344/2019 od 19.12.2019.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2019b). Presuda Kzz 546/2019 od 11.6.2019.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2019c). Presuda Kzz 1044/2019 od 15.10.2019.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2019d). Presuda Kzz 1108/2019 od 31.10.2019.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2019e). Presuda Kzz 740/2019 od 10.9.2019.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2020a). Presuda Kzz 1378/2019 od 11.2.2020.

Vrhovni kasacioni sud [VKS]. (2020b). Presuda Kzz 191/2020 od 10.3.2020.

Vrhovni sud [VS]. (2008). Presuda Kž-I-2678/07 od 18.2.2008.

Zakonik o krivičnom postupku [ZKP]. (2011). *Službeni glasnik RS*, (72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 i 35/19).